

Концепція співвідношення давання та одержання хабара

Михайленко Д.Г.

аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

Кримінально-правовому дослідженню хабарництва, тобто давання та одержання хабара, в юридичній літературі приділяється значна увага, але в переважній більшості робіт з цієї проблематики детальному аналізу піддаються лише ознаки складів одержання і давання хабара. При цьому дискусійні аспекти щодо них автори намагаються вирішувати лише в рамках вчення про склади цих діянь, часто не вдаючись до вивчення вихідних положень стосовно даних посягань. Між тим видається, що перед тим як характеризувати ознаки хабарництва, необхідно перш за все визначити сутність співвідношення діянь, які входять до його змісту (його правову природу). Вирішення означеної проблеми носить принципове значення і повинно слугувати тією основою, на яку варто опиратися в подальшому при аналізі ознак хабарництва та виробленні правил його кваліфікації. Проте необхідно констатувати, що незважаючи на відому важливість та складність цього питання, в науковій літературі йому не приділяється належної уваги. Викладене дозволяє констатувати, що розробка концепції співвідношення давання та одержання хабара, як мета цього дослідження, є досить актуальною.

Найбільш принципові та конкретні позиції з поставленої проблеми зводяться до трьох точок зору. Одна група авторів стверджує, що одержання і давання хабара є самостійними злочинами, які не залежать один від одного (Б.В. Здравомислов, В.Ф. Кириченко, В.Е. Мельникова, Н.А. Стручков, М.Д. Шаргородський, М.П. Карпушин, П.С. Дмитрієв). При цьому зокрема вказується, що при одержанні хабара і його даванні різні об'єктивна сторона, характеристика суб'єктів цих злочинів, інтереси, мотиви і цілі їх дій [3, с.124; 10, с.4-5]. Дані злочини сформульовані в різних статтях КК. В тих випадках, коли службова особа не приймає хабар, вона ніякої відповідальності не несе, а хабародавець буде відповідати за замах на давання хабара [6, с.59]. Давання хабара, на відміну від його одержання, посягає на інший

об'єкт – порядок управління. Давання хабара, окрім іншого, завжди віддалене часом від одержання хабара. Найбільш чітко видна різниця в часі між даванням і одержанням хабара, коли хабар дається через посередника. Завжди спочатку проходить давання хабара, а потім одержання [4, с.7]. Крім того, сам законодавець розглядає дані діяння як самотійні злочини [7].

З такою позицією погодитися не можна. Незрозумілим є твердження, що давання хабара віддалене від одержання хабара в часі, адже як перше, так і друге діяння є закінченим в один момент. Дану позицію різко охарактеризував Н.П. Кучерявий як поверхневу та механістичну [8, с.41]. Дійсно, виділення в КК давання хабара в окрему статтю не дає підстав для визнання його самотійним злочином, який не залежить від одержання хабара. По-перше, диспозиція ст. 369 КК не містить ніяких ознак, які б характеризували дане діяння, оскільки вони знаходяться в диспозиції ст. 368 КК, інакше кажучи дані норми мають єдину диспозицію. По-друге, давання хабара без його одержання і навпаки ніколи не можуть бути доведені до кінця. Крім того, теза про нетотожність об'єктів посягання є принципово невірною, а відмінності в суб'єктивних ознаках такими здаються лише на перший погляд, адже аналіз вини хабародавця та хабароодержувача вказує на тісний їх суб'єктивний зв'язок [11].

Поширеною є позиція, відповідно до якої давання хабара – це випадок співучасті в одержанні хабара, при цьому така співучасть означається як необхідна (Б.В. Волженкін, А.А. Жижиленко, С.Г. Закутський, Ю.И. Ляпунов, В.О. Навроцький, А.Н. Трайнін, О.Я. Светлов та інші). Її прихильники звертають увагу на те, що службова особа самотійно не може здійснити одержання хабара, для цього необхідно щоб хтось його дав [13, с.517]. Кожне з даних діянь не може бути скоєне само по собі [17, с. 459], вимагається наявність як однієї, так і іншої дії [15, с.96]. Тому хабародавець, в тому числі діючий під впливом примусу (вимагання хабара) є необхідним співучасником даного злочину, оскільки він умисно, спільно із службовою особою бере участь в посяганні на один об'єкт. Різниця в суб'єктивних ознаках пояснюється тим, що при співучасті не вимагається спільності мотивів, інтересів, цілей діяльності, навпаки, це є повністю допустимим. Важливим є лише

усвідомлення спільності і протиправності дій [2, с.193-194]. Відмічається, що давання хабара не є самостійним злочином, тому що він не може бути закінченим без наявності закінченого одержання хабара [16, с.227].

Наведені аргументи є повністю вірними, але видається, що вони не доводять тезу про те, що давання хабара є несамостійним злочином і являє собою необхідну співучасть в одержанні хабара. Співучасть в кримінальному праві припускає спільну умисну участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні одного і того ж умисного злочину (ст.26 КК). При цьому такий злочин може бути скоєний і однією особою, тобто без наявності співучасті, яка лише підвищує суспільну небезпеку даного діяння, не змінюючи його юридичну природу [8, с.41], не являючись конструктивним елементом складу такого злочину. Крім того, за даною позицією давання хабара необґрунтовано ставиться в залежність (підпорядкованість) від його одержання. При цьому випускається з уваги те, що й одержання хабара не може бути закінченим без його давання. Чому тоді не вести мову про залежний характер і несамостійність одержання хабара не зрозуміло. Все це доводить рівноправність даних двох діянь. Деякі автори навіть порівнюють хабарництво з цивільно-правовим договором, що виражає паритетність хабародавця та хабароодержувача. Якщо давання хабара – це співучасть в одержанні хабара, то тоді до якого виду співучасника віднести хабародавця? По характеру дій він не може бути ні організатором, ні підбурювачем, ні пособником, ні співвиконавцем при одержанні хабара, оскільки останнім може бути лише службова особа.

Викладене вказує, що позиція, яка аналізується, не може належним чином відобразити правову природу хабарництва, але необхідно визнати наступні положення, які безпосередньо витікають з неї: а) одержання і давання хабара – це один єдиний злочин – хабарництво; б) в ньому беруть участь дві сторони – хабародавець і хабароодержувач, кожна з яких може мати співучасників; в) кожна сторона може переслідувати власну ціль, керуючись при цьому мотивами, відмінними від мотивів «контрагента».

В зв'язку з цим видається, що точка зору попередньої групи авторів не позбавлена деякої раціональності, а тому повністю відкидати її не можна.

Спробуємо внести в означену позицію деякі уточнення. Вважаємо вірним використання для характеристики правової природи хабарництва терміну «необхідна співучасть», але її характер полягає не у тому, що давання хабара є лише випадком співучасті в його одержанні, як наголошують прихильники цієї позиції, а у тому, що одна особа не може самостійно вчинити закінчене посягання, лише злочинна діяльність кожного окремого співучасника дозволяє іншому виконати свій злочин. На відміну від «класичної співучасті», коли дії співучасників спрямовані на те, щоб викликати чи забезпечити відповідні дії виконавця (саме на такому варіанті наполягають представники точки зору, що розглядається), при необхідній співучасті кожна з осіб виступає як виконавець свого власного злочину [12, с.240]. Не вдаючись до термінологічних дискусій необхідно зазначити, що у відношенні співучасті можуть знаходитися не злочини, склади злочинів чи дії осіб, а самі суб'єкти такої злочинної діяльності. В зв'язку з цим вказуючи, що хабарництво характеризується як необхідна співучасть, мається на увазі, що хабародавець і хабароодержувач є необхідними співучасниками.

При цьому хабародавець і хабароодержувач будуть співвиконавцями саме хабарництва. Дане твердження не можна трактувати будь-яким іншим чином, зокрема, робити висновки, що хабародавець є співвиконавцем одержання хабара, а хабароодержувач – давання хабара. Наведене може справити хибне враження, що кожного разу при кваліфікації хабарництва потрібно робити вказівку на форму такої співучасті (ст. 28 КК) та застосовувати у вигляді обтяжуючої обставини п.2 ч.1 ст.67 КК (вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою) тощо. Видається, що в даному випадку цього робити не потрібно. Так, відповідно до ч.4 ст.67 КК України якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує. Оскільки хабарництво є однією нормою, яка законодавчо розділена на дві статті, та кваліфікація діяння як давання чи одержання хабара вже передбачає, що має місце спільна діяльність декількох осіб, то цілком логічно, що повторно ставити в вину особі (стороні хабарництва) ознаку співучасті не потрібно.

Поглибити наведене твердження дозволить наступна позиція щодо природи хабарництва групи авторів (Н.Д. Дурманов, Н.Г. Кучерявий, Ш.Г. Папіашвілі, О.Б. Сахаров, Б.С. Утевський та інші), за якою одержання і давання хабара – це єдиний складний двосторонній злочин (інколи використовується інша термінологія: злочин особливого роду, двоєдиний процес, але від цього зміст залишається тим же). Видається, що вказівки деяких авторів на те, що хабар є неправомірною угодою, протиправним договором чи, що в корупції є елементи «кримінального договору», також свідчать, що як одержання, так і давання хабара є єдиним явищем. Цікавою в даному контексті є точка зору А.К. Квіцинїї, який погоджується, що одержання хабара, давання хабара і посередництво представляють собою необхідно зв'язані між собою форми злочинної поведінки, які утворюють в цілому одне соціально-правове явище з визначеними якісними характеристиками і, головне, з єдиною соціальною (вірніше, антисоціальною) спрямованістю. При цьому в подальшому вказується, що з позицій юридичної характеристики необхідно виходити з структури кримінального закону, який, враховуючи зміст і специфічні особливості даних діянь виділяє кожен з цих форм в якості самостійного складу злочину. Виходячи з цього робиться висновок, що спір про юридичну природу хабарництва і окремих його форм є безпредметний, а розгляд його в якості єдиного складного злочину чи необхідної співучасті суперечить діючому законодавству і здатне внести тільки плутанину в практику, ускладнити кваліфікацію [5, с.127]. Не беручи до уваги те, що наряду з одержанням та даванням хабара в поняття хабарництва в даному випадку включається також посередництво, зауважимо, що міркування автора є суперечливими, єдине соціально-правове явище, яким є хабарництво, необхідно і з точки зору юридичної характеристики розглядати аналогічно, а не розподіляючи на форми, аналізувати їх абстрактно одна від одної. Видається, що ігнорування соціальної природи при кримінально правовому дослідженні явища негативно відображається на результатах такого дослідження, не дає змоги виявити його характерні особливості, що зумовлює неповноту та недостатню аргументованість висновків. Варто погодитися, що юридичне визначення елементів складу злочину має під собою соціальні передумови і є результатом пізнання законодавцем злочину

як соціального факту. Викладене дозволяє зробити висновок, що правильне пізнання природи досліджуваного явища (в даному випадку хабарництва) навпаки дозволить позбавитися плутанини в правозастосуванні, поглибити розуміння ознак одержання та давання хабара і сприятиме виробленню науково обґрунтованих правил кваліфікації даного явища.

Аргументи прихильників наведеної вище позиції також видаються достатньо переконливими. Давання і одержання хабара є обов'язковими (конструктивними) елементами єдиного процесу – хабарництва. Єдність даного складу злочину виражається в тому, що дані діяння: 1) посягають на один і той же безпосередній об'єкт; 2) вважаються закінченими в один момент і не можуть бути доведеними до кінця самотійно; 3) мають єдину диспозицію, що свідчить про спільність їх об'єктивної сторони; 4) характеризуються спільністю умислу. Складність хабарництва полягає в тому, що його об'єктивна сторона, хоча є одним процесом, складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів (є двоєдиною) – давання і одержання хабара, перший з яких виконує хабародавець, другий – хабароодержувач. Вказані елементи умовно розміщені законодавцем в двох статтях КК (368 і 369). Двосторонній характер хабарництва означає, що воно передбачає обов'язкову присутність двох суб'єктів.

Тут необхідно навести деякі уточнення щодо тези про те, що хабародавець і хабароодержувач є співвиконавцями хабарництва. Об'єктивна сторона хабарництва складається з двох дій, кожна з яких виконується стороною даного злочину (хабародавцем і хабароодержувачем). Отже, у виконанні об'єктивної сторони хабарництва беруть участь одразу щонайменше дві особи, при цьому ні хабародавець, ні хабароодержувач своїми діями повністю не виконують об'єктивну сторону даного злочину, кожен з них виконує лише її частину, у цілому ж вона має місце лише завдяки їх спільній діяльності. Акцентуючи увагу на тому, що неправильно не розмежовувати поняття виконавця та співвиконавця злочину як це зроблено чинному КК України, В.О. Навроцький правильно зазначає, що теоретичне і практичне значення виділення співвиконавця серед інших співучасників має лише тоді, коли він не виконує об'єктивну сторону злочину повністю. Виходячи з цього,

співвиконавцем визнається особа, яка виконує частину об'єктивної сторони [12, с.233-234]. З такою точкою зору необхідно повністю погодитися, адже виходячи саме з наведеного розуміння поняття «співвиконавець» можна чітко відобразити при кваліфікації реальну участь особи у злочині. В літературі правильно зазначається, що якщо в злочинах зі спеціальним суб'єктом частина об'єктивної сторони передбачає діяння, яке може здійснюватися і неспеціальним суб'єктом, то співвиконавцем такого злочину може бути особа, яка не наділена ознаками такого суб'єкта [1, с.29]. При хабарництві ситуація аналогічна. Дійсно, одна частина об'єктивної сторони хабарництва (одержання хабара) передбачає наявність спеціального суб'єкта (службової особи), інша ж (давання хабара) може виконуватися і загальним суб'єктом. Саме з таких міркувань сторони хабарництва будуть співвиконавцями даного злочину. При цьому хабароодержувач буде виконавцем одержання хабара, а хабародавець відповідно – виконавцем давання хабара, але ні в якому разі хабародавець не може бути співвиконавцем одержання хабара. Зазначене дозволяє пояснити визнане в науці кримінального права положення, за яким одержання і давання хабара не можуть бути закінченими одне без іншого. Адже, з точки зору об'єктивної сторони лише той хабар, що дається, можна одержати, і навпаки лише той хабар, який службова особа готова одержати можна дати.

Таким чином, хабарництво – це єдиний складний двосторонній злочин, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – давання і одержання хабара, сторони якого виступають як необхідні співвиконавці. Виходячи з такої природи даного злочину пропонувалося навіть об'єднати одержання хабара, давання хабара і посередництво в хабарництві в 1-у статтю – «Хабарництво» [14, с.11], а також вказується на нелогічність виділення давання хабара в окремий склад [9, с.141].

Наведене розуміння правової природи хабарництва має не лише загальнотеоретичне значення, а й визначає вирішення ряду питань кваліфікації даного діяння та може сприяти аналізу інших злочинів квазідоговірного характеру, що є перспективним для подальших наукових розробок.

Список використаних джерел:

1. Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом: теория и практика правового регулирования: Автореф. дис. ... д. ю. н. – М., 2005: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1186048>.
2. Волженкин Б.В. Служебные преступления. – М.: Юристъ, 2000.
3. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М.: Юридическая литература, 1975.
4. Карнов А.Н. Дача взятки как предпосылка получения взятки // Следователь. – 2005. – №11.
5. Квициния А.К. Должностные преступления. – М.: «Российское право», 1992.
6. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. – М., 1959.
7. Коррупция. Взятничество. Ответственность: Вопросы теории и практики / К. Байболов, Л. Сыдыкова, А. Сыдыков. – Бишкек: КРСУ, 1999: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://uatender.com/komitet/biblioteka/59.doc>.
8. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество. – М., 1957.
9. Лопашенко Н.А. Общественная опасность, понятие и объект коммерческого подкупа // Коррупция и борьба с ней. – М., Российская криминологическая ассоциация, 2000.
10. Мельникова В.Е. Ответственность за взяточничество. – М., 1982.
11. Михайленко Д.Г. Характеристика вины при вчиненні хабарництва // Форум права. – 2008 . – №1: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08mdgpvx.pdf>.
12. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006.
13. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. – К.: Знання, КОО, 2000.

14. Папиашвили Ш.Г. Проблема должностных преступлений и борьбы с ними по советскому уголовному праву и судебной практике. – Автореф. дис. ... д.ю.н. – Тбилиси, 1983.
15. Рогожин М. Посадові злочини за законодавством РФ: поняття, види, судова практика // Юридичний журнал. – 2004. – №1(19).
16. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наукова думка. – 1978.
17. Солопова И.В. Уголовно-правовая характеристика взяточничества // Актуальні проблеми держави та права. – 2002. – Вип.15.